

JBPR 2005/19

Hoge Raad

17 december 2004, C03/211HR.

(Mr. Neleman

Mr. Fleers

Mr. Aaftink

Mr. Kop

Mr. Bakels)

(Concl. A-G Spier)

Hertel BV te Amsterdam,
eiseres tot cassatie,
advocaat: mr. R.S. Meijer,
tegen

1. zoon Van der L.,

2. zoon Van der L., ten dezen handelend
zowel voor

zichzelf als in hun hoedanigheid van
erfgenamen van Van der
L.,

verweerders in cassatie,
advocaat: mr. M.J. Schenck.

Bewijs causaal verband, Toepasselijkheid
“omkeringsregel”, Specificiteitsvereiste

[Rv - 150]

» Samenvatting

Het hof heeft de omkeringsregel toegepast wat betreft het causaal verband tussen de onrechtmatige blootstelling aan asbest door Hertel en het oplopen van de ziekte mesothelioom door een werknemer van NDSM. In cassatie wordt er over geklaagd dat er geen sprake was van een “specifiek gevaar” als bedoeld in de omkeringsregel omdat het gevaar van mesothelioom destijds nog niet bekend was. Het hof heeft overwogen dat de geschonden norm ertoe strekte te voorkomen dat personen in de directe nabijheid van door Hertel verrichte isolatiewerkzaamheden aan asbeststof zouden worden blootgesteld aangezien door die blootstelling het risico in het leven werd geroepen dat zij een asbestziekte zouden oplopen. De Hoge Raad overweegt

dat het hof hiermee als zijn oordeel heeft uitgesproken dat door Hertels handelwijze een specifiek gevaar in het leven is geroepen voor het ontstaan van een asbestziekte bij personen zoals de gedupeerde werknemer, welk gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk werd vergroot. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk, aldus de Hoge Raad.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

**Belangrijkste onderdelen uit de
conclusie van de Advocaat-Generaal
(mr. Spier) betreffende het bewijs
van causaal verband**

(...; *red.*)

7. Bespreking van de middelen

(...; *red.*)

7.44. Onderdeel I.7 komt op tegen toepassing van de omkeringsregel in rov. 4.39 van het tussenarrest, waardoor het causaal verband tussen het handelen van Hertel en Van der L.’s mesothelioom volgens het Hof vast staat. Naar de kern genomen strekt de klacht ten betoge dat het gevaar van mesothelioom vóór (op zijn vroegst) 1965 niet bekend was zodat voordien in zoverre geen sprake kon zijn van een “specifiek gevaar” in de betekenis van de omkeringsregel.

7.45. Het onderdeel klaagt er niet over dat de omkeringsregel van stal is gehaald met betrekking tot een feitencomplex als het onderhavige dat betrekking heeft op gebeurlijkheden die plaatsvonden vóór voordat de regel is ontwikkeld. Dat aspect laat ik dan ook rusten.

7.46. Het onderdeel voert evenmin aan dat het causaal verband ontbreekt omdat boven redelijke twijfel verheven is dat de anterieure blootstellingen door/in de uitoefening van de werkzaamheden bij NDSM reeds tot mesotheliom – die zich gezien de incubatietijd eerst later openbaarde – hebben geleid. Dat het onderdeel daarover niet klaagt, ligt trouwens voor de hand. Een dergelijke stelling vereist gedegen onderbouwing in feitelijke aanleg. In feitelijke aanleg is zelfs de stelling niet betrokken. Naar ik aanneem omdat de feitelijke basis daarvoor in casu ontbreekt.

7.47. Het gaat in casu om een situatie waarin – naar Hertel heeft aangevoerd – de ziekte waaraan Van der L. is overleden door blootstellingen van verschillende bedrijven kan zijn veroorzaakt. Een van die bedrijven is Hertel. In een dergelijke situatie zal, ook naar destijds geldende inzichten, m.i. moeten worden aangenomen dat de benadeelde (in het algemeen) niet volledig in de kou komt te staan omdat hij niet kan aantonen welk bedrijf daadwerkelijk zijn ziekte heeft veroorzaakt.

7.48. Afhankelijk van de omstandigheden en met name van de vraag of sprake is van de zogenaamde eenvezeltheorie dan wel een zich ophopende hoeveelheid asbeststof die tot de latere ziekte heeft geleid, zal m.i. sprake zijn proportionele aansprakelijkheid dan wel van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van een regel die thans is verankerd in art. 6:102 BW dan wel (wat thans is) art. 6:99 BW. [\[noot:1\]](#)

7.49. Hoewel de stelplicht en bewijslast van het causaal verband (met name ook van het condicio sine qua non-verband) op de benadeelde rust, [\[noot:2\]](#) zal in voorkomende gevallen mogen worden aangenomen dat voldoende aannemelijk is dat daarvan sprake is of in situaties als de onderhavige kan zijn. Dan zal de aangesprokene tegenbewijs mogen leveren.

7.50. Wanneer de benadeelde in voldoende mate heeft gesteld dat sprake is van een condicio sine qua non-verband, ligt het op de weg van de aangesprokene om dat voldoende gemotiveerd te betwisten. Zoals gezegd en hierna nog wordt uitgewerkt, heeft Hertel op dat punt niet aan haar stelplicht voldaan.

7.51. In het licht van de rechtspraak behoeft hetgeen onder 7.49 werd betoogd nog nadere toelichting. Immers zou men kunnen menen dat een benadeelde er niet mee kan volstaan te stellen dat causaal verband kán bestaan. Bij oppervlakkige lezing zou die conclusie getrokken kunnen worden uit het arrest Weststrate/De Schelde. [\[noot:3\]](#) Dit arrest staat m.i. evenwel niet in de weg aan de hiervoor ontwikkelde gedachtegang. Het ziet immers op en geeft een regel voor een geheel andere situatie. Te weten voor het geval dat niet vast staat (want door de aangesprokene gemotiveerd is betwist) dat sprake was van blootstelling aan gevaarlijke stoffen. In die situatie zal de benadeelde dat niet alleen moeten stellen maar ook moeten bewijzen. [\[noot:4\]](#)

7.52. In de onderhavige zaak heeft het Hof, in cassatie tevergeefs bestreden, geoordeeld dat sprake was van langdurige en veelvuldige blootstellingen aan asbest(stof) door Hertel. Daarin onderscheidt deze zaak zich van de casus in het onder 7.51 genoemde arrest.

7.53. De onder 7.49 geformuleerde regel ligt ook daarom voor de hand omdat de benadeelde in gevallen als de onderhavige anders geheel in de kou zou komen te staan wanneer sprake is van verschillende bedrijven door wier toedoen in hoogst relevante mate [\[noot:5\]](#) asbeststof is vrijgekomen dat door de benadeelde is ingeademd. [\[noot:6\]](#)

7.54. De vraag welke juridische gevolgen daaraan moeten worden verbonden op het stuk van de omvang der aansprakelijkheid

kan thans blijven rusten. In algemene termen ben ik daarop onder 7.48 al ingegaan.

7.55. Bij deze stand van zaken komt de omkeringsregel niet meer in beeld omdat daaraan geen behoefte meer bestaat. Dat brengt mee dat de belangwekkende vraag die het onderdeel aan de orde stelt geen beantwoording behoeft. Dat behoeft m.i. niet te worden betreurd omdat het hier gaat om een mijnenveld waarvan de gevolgen moeilijk zijn te overzien. Ik volsta met de opmerking dat er in gevallen die betrekking hebben op een zo oud feitencomplex als het onderhavige grote voorzichtigheid is geboden voor uitbreiding van de omkeringsregel die, naar mijn indruk, inmiddels juist op zijn retour is. [\[noot:7\]](#)

7.56. Het onderdeel verwijt het Hof ten slotte (in de laatste alinea) ervan te zijn uitgegaan dat op Hertel de stelplicht en bewijslast rust dat Van der L. ook mesothelioom zou hebben gekregen zonder het asbestgebruik van Hertel.

7.57. Ik stel voorop dat het Hof uit de stellingen van zonen Van der L. heeft afgeleid dat zij dit causaal verband hebben gesteld. Dat is niet onbegrijpelijk; zie bijv. de inleidende dagvaarding onder 2.

7.58. Vervolgens raakt Hertel een gevoelig punt. M.i. zal, ook naar toenmalige inzichten, moeten worden aangenomen dat het op de weg van de aangesprokene lag om de stellingen van de benadeelde gemotiveerd te betwisten. Daarbij lag het op zijn weg om gegevens te verstrekken die in zijn sfeer lagen. [\[noot:8\]](#)

7.59.1. Aan het slot van rov. 4.39 van het tussenarrest brengt het Hof tot uitdrukking dat Hertel op dit punt niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Ook daartegen trekt het slot van het onderdeel ten strijde. Genoemd wordt een aantal vindplaatsen waarin toereikende stellingen op dit punt zouden worden aangedragen. Op een aantal

van de genoemde plaatsen heeft Hertel er op gewezen dat Van der L. ook gedurende zijn eerdere werkzaamheden bij NDSM langdurig aan asbest(stof) is blootgesteld. Ook is sprake van blootstellingen door andere onderaannemers van NDSM.

7.59.2. In de cvd onder 15 wordt aangevoerd dat NDSM “in belangrijke mate, dan wel in overwegende mate heeft bijgedragen aan de blootstelling van Van der L. aan asbest.”

7.60.1. Alleen al uit de onder 7.59.2 genoemde uitlating kan worden afgeleid dat Hertel het (mogelijke) causaal verband niet werkelijk heeft betwist. Los daarvan heeft zij niet onderbouwd waarom haar langdurige en veelvuldige blootstellingen [\[noot:9\]](#) geen mesothelioom teweeg zouden hebben kunnen brengen.

7.60.2. Ik zeg dat laatste niet geheel zonder aarzeling. Het kan zeker niet worden uitgesloten dat de eerdere blootstellingen door NDSM (waaromtrent niet erg veel concreets bekend is) zodanig waren dat redelijkerwijs moet worden aangenomen dat deze mesothelioom teweeg hebben gebracht zodat de latere blootstellingen door Hertel daaraan niets meer toe of af hebben gedaan. Hertel heeft op dat punt evenwel niets concreets gesteld. Het gaat hier om een feitelijke kwestie van – denk ik – medische aard. Ik moet mij van een oordeel daarover daarom onthouden.

(...; *red.*)

Conclusie

Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerders in cassatie – verder te noemen: zonen Van der L. – hebben bij

exploot van 27 mei 1998 eiseres tot cassatie – verder te noemen: Hertel – gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam en gevorderd Hertel te veroordelen aan zonen Van der L. te vergoeden hun immateriële en de materiële schade, nader op te maken bij staat, zulks met enkele nevenvorderingen.

Hertel heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 15 maart 2000 de vordering toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft Hertel hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij tussenarrest van 24 januari 2002 heeft het hof Hertel opgedragen tot leveren van tegenbewijs tegen de stelling dat zij een op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door, zonder passende veiligheidsmaatregelen te treffen, Van der L. langdurig en veelvuldig bloot te stellen aan asbeststof die door Hertel werd verspreid bij isolatiewerkzaamheden. Bij eindarrest van 24 april 2003 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Hertel beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit (niet opgenomen; *red.*).

Zonen Van der L. hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van zonen Van der L. heeft bij brief van 18 oktober 2004 op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. Zonen Van der L. zijn de zonen en erfgenamen van Van der L. (hierna: Van der L.). Laatstgenoemde is van 1936 tot 1978 als ketelmaker in loondienst geweest van de scheepswerf NDSM. Hij verrichtte zijn werkzaamheden met name in de ketelruimten en de machinekamers van de in aanbouw zijnde schepen.

ii. In de onder i genoemde periode werd in de door NDSM te bouwen of te repareren schepen een deel van de werkzaamheden door andere bedrijven – waaronder Hertel – in onderaanneming verricht. Hertel verrichtte isolatiewerkzaamheden waarbij onder meer asbesthoudende materialen werden gebruikt. Het personeel van NDSM en dat van Hertel en andere onderaannemers was veelal in dezelfde ruimte aan het werk. Indien Hertel bij reparatie van schepen isolatiemateriaal moest vervangen, gebeurde de verwijdering van het oude materiaal, dat vaak asbesthoudend was, soms door personeel van NDSM en soms door personeel van Hertel. Personeel van NDSM zorgde voor het opruimen van de vrijgekomen stoffen.

iii. In juni 1996 werd bij Van der L. de ziekte mesothelioom vastgesteld, waarvan geen andere oorzaak bekend is dan blootstelling aan asbest. Van der L. heeft Hertel aansprakelijk gesteld voor zijn schade.

iv. Op 30 december 1997 is Van der L. overleden aan de gevolgen van zijn ziekte.

3.2. In dit geding hebben zonen Van der L. de hiervoor in 1 weergegeven vorderingen ingesteld, die kort gezegd ertoe strekken

dat Hertel zal worden veroordeeld tot vergoeding van de materiële en immateriële schade die hun vader heeft geleden als gevolg van de blootstelling aan asbeststof alsmede, uit hoofde van art. 6:108 BW, tot vergoeding van de schade die zij zelf hebben geleden als gevolg van het overlijden van hun vader. Zij hebben daartoe aangevoerd dat Hertel onrechtmatig heeft gehandeld jegens hun vader door, bij het werken met asbest als hiervoor omschreven, passende en afdoende maatregelen achterwege te laten ter bescherming van haar eigen werknemers en die van NDSM tegen de gevaren van langdurige en veelvuldige blootstelling aan asbest, hoewel haar vanaf 1949 voldoende bekend was dat men door het inademen van asbest het risico liep een asbestziekte te krijgen. Doordat Hertel heeft verzuimd die maatregelen te treffen, heeft hun vader de ziekte mesotheliom opgelopen.

Hertel heeft verweer gevoerd. Zij bestreed dat zij onrechtmatig tegenover Van der L. heeft gehandeld, die immers niet bij haar in dienst was maar bij NDSM en tegenover wie zij geen bijzondere zorgplicht had. Het lag op de weg van NDSM te zorgen voor de veiligheid van haar werknemers, hetgeen dat bedrijf ook heeft gedaan. Bovendien wist zij weliswaar sinds 1949 dat asbestose het gevolg kan zijn van (langdurige) blootstelling aan asbest, maar pas in of omstreeks 1969 is medisch verband gelegd tussen de blootstelling aan asbest en mesotheliom. Tegen deze achtergrond is van belang dat Hertel omstreeks 1954 is gestopt met het spuiten van blauw asbest en omstreeks 1970 geheel is gestopt met het gebruik van asbest buiten haar fabriek. Daarnaast betwistte Hertel het causaal verband tussen haar handelwijze en de ziekte van Van der L.. Daartoe voerde zij aan dat op grote schaal met asbest werd gewerkt in de tijd dat Van der L. in dienst was bij NDSM, niet alleen door Hertel maar ook door NDSM zelf en door diverse andere onderaannemers.

3.3. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. In het daartegen door Hertel ingestelde hoger beroep heeft het hof dit vonnis bekrachtigd. In zijn tussenarrest stelde het hof voorop dat de door zonen Van der L. gestelde feiten, indien bewezen, inderdaad tot de conclusie leiden dat Hertel jegens hun vader onrechtmatig heeft gehandeld. Het regelmatig, langdurig en intensief verspreiden van asbeststof in een bepaalde ruimte, zonder het treffen van passende maatregelen ter bescherming van de aldaar werkzame personen, is immers jegens die personen onzorgvuldig. Daarbij is van belang dat sedert 1949 bij Hertel bekend was of had behoren te zijn dat blootstelling aan asbeststof een gevaar voor de gezondheid opleverde. Het doet niet terzake of de desbetreffende personen werknemers van Hertel waren of derden die gedurende de isolatiewerkzaamheden in dezelfde ruimte werkten. Op Hertel, als degeen die de gevaarlijke stof verspreidde, rustte jegens ieder die in de ruimten waarin zij haar isolatiewerkzaamheden verrichtte en die aldus de kans liep met het asbeststof in aanraking te komen, de plicht maatregelen te treffen ter voorkoming van blootstelling aan dit stof. Nu gesteld noch gebleken is dat Hertel met NDSM had afgesproken dat NDSM zou zorgen voor bescherming van de NDSM-werknemers tegen de door Hertel verspreide asbeststof, rustte de beschermingsplicht onverkort op Hertel. Evenmin doet terzake dat mogelijk pas sedert 1969 bij Hertel bekend was dat mesotheliom geen complicatie is van asbestose, maar dat het om een afzonderlijke ziekte gaat. Het ontbreken van die specifieke kennis ontsloeg Hertel geenszins van haar zorgplicht. Voorts is niet relevant dat Hertel, zoals zij stelt doch zonen Van der L. betwisten, reeds in de jaren vijftig is gestopt met spuiten van blauw asbest bij NDSM. Gesteld noch gebleken is immers dat mesotheliom uitsluitend door blauw asbest wordt veroorzaakt (rov. 4.11). De bewijslast ten aanzien van de door zonen Van der L. gestelde feiten, rust op hen (rov. 4.12). Op

grond van afgelegde getuigenverklaringen alsmede de in zoverre niet weersproken feiten en omstandigheden achtte het hof zonen Van der L. voorshands geslaagd in het bewijs dat Hertel, in de periode waarin Van der L. werkzaam was bij NDSM, de op haar rustende zorgplicht jegens Van der L. heeft geschonden door, zonder passende veiligheidsmaatregelen te treffen, Van der L. langdurig en veelvuldig bloot te stellen aan asbeststof dat door Hertel werd verspreid bij isolatiewerkzaamheden die plaatsvonden in de ruimten (machinekamer en ketelruimte van in aanbouw zijnde schepen) waarin Van der L. toen als werknemer van NDSM werkzaam was, een en ander in de wetenschap dat blootstelling aan asbeststof een gevaar voor de gezondheid van Van der L. vormde. Alle getuigen verklaren immers omtrent genoemde handelingen van Hertel in de bewuste periode en geen van de getuigen maakt melding van enige beschermings- of veiligheidsmaatregel ten behoeve van anderen dan de eigen werknemers van Hertel (rov. 4.32). Hertel werd toegelaten tot tegenbewijs (rov. 4.33). Het hof passeerde het aanbod van Hertel te bewijzen dat wit asbest veel minder schadelijk is voor de gezondheid dan blauw of bruin asbest. Gesteld noch gebleken is immers dat mesothelioom niet door wit asbest kan worden veroorzaakt (rov. 4.35).

Wat betreft de overige verweren overwoog het hof als volgt. Hertel heeft enerzijds betoogd dat, indien ervan moet worden uitgegaan dat Van der L. mesothelioom heeft opgelopen als gevolg van één fatale asbestvezel, zij niet aansprakelijk is voor de door hem geleden schade op grond van art. 6:99 BW. Dit verweer faalt omdat Hertel in dat geval hoofdelijk aansprakelijk is samen met eventuele derden die Van der L. eveneens aan asbest hebben blootgesteld (rov. 4.38). Anderzijds heeft zij aangevoerd dat het causaal verband tussen de gestelde normschending en de schade van Van der L. ontbreekt. Dit verweer kan geen doel treffen omdat de geschonden norm ertoe

strekt te voorkomen dat personen in de directe nabijheid van de door Hertel verrichte isolatiewerkzaamheden, aan het daarbij verspreide asbeststof zouden worden blootgesteld, aangezien door die blootstelling het risico in het leven werd geroepen dat zij een asbestziekte zouden oplopen. Nu vaststaat dat zich bij Van der L. in 1996 de asbestziekte mesothelioom heeft geopenbaard, staat het gestelde causaal verband in beginsel vast. Hertel heeft onvoldoende gesteld om tot tegenbewijs te worden toegelaten (rov. 4.39).

In zijn eindarrest achtte het hof Hertel niet geslaagd in het leveren van het verlangde tegenbewijs. Uit een door haar oud-directeur afgelegde getuigenverklaring volgt immers dat Hertel in 1949 op de hoogte raakte van het risico van het werken met asbest voor de gezondheid van de betrokken arbeiders en om die reden vanaf 1950 beschermende maatregelen nam voor haar eigen werknemers, doch dat zij zich niet heeft bekommerd om de gezondheid van de arbeiders van NDSM die door de werkzaamheden van Hertel eveneens aan asbeststof werden blootgesteld. In deze onverschilligheid ten aanzien van de gezondheid van NDSM-werknemers heeft Hertel volhard, ook toen in later jaren het besef doordrong dat het gevaar van het werken met asbest niet was beperkt tot asbestose, maar dat blootstelling aan asbeststof ook mesothelioom kon veroorzaken (rov. 2.8). De omstandigheid dat NDSM een eigen geneeskundige dienst had met een bedrijfsarts die op de hoogte was van de asbestproblematiek, ontsloeg Hertel niet van haar zorgplicht jegens anderen (onder wie de werknemers van NDSM) die aanwezig waren op de plaats waar Hertel haar werkzaamheden verrichtte en die door die werkzaamheden aan de toen bekende risico's werden blootgesteld (rov. 2.9). Op Hertel rustte de verplichting al het mogelijke te doen om te voorkomen dat de gezondheid van Van der L. werd geschaad door hem bloot te stellen aan asbeststof

(rov. 2.10). Ook het verweer van Hertel dat zij in 1965 is opgehouden met het spuiten van asbest op schepen en dat zij het gebruik van asbest op de schepen op afdeling nieuwbouw bij NDSM in 1970/71 volledig heeft gestopt, kan haar niet baten. Het gaat erom hoe Hertel zich ten opzichte van Van der L. heeft gedragen in de periode dat zij het gebruik van asbest op de werf van NDSM nog niet had stopgezet. Dat gedrag voldoet niet aan de zorgvuldigheid die Hertel, met het inzicht waarover zij toen beschikte, jegens Van der L. in acht had moeten nemen. Hertel heeft immers niet ervoor gezorgd dat de naar het toenmalig inzicht vereiste veiligheidsmaatregelen ook ten aanzien van Van der L. werden getroffen (rov. 2.12).

3.4. Het middel is gericht tegen deze beide arresten van het hof. De ter inleiding onder A gemaakte opmerkingen bevatten geen klachten.

Onder B (ii) – onderdeel B (i) bevat slechts een inleiding – wordt onder a tot en met g een reeks feiten opgesomd waarvan in cassatie veronderstellenderwijs zou moeten worden uitgegaan. Voor zover daarmee is bedoeld erover te klagen dat het hof deze feiten niet in zijn beoordeling van de door Van der L. gestelde onrechtmatigheid van de handelwijze van Hertel heeft betrokken, zal aan die klachten aandacht worden geschonken bij de beoordeling van onderdeel I.

Vervolgens formuleert het middel een tweetal “algemene klachten” die echter, bij gebrek aan precisie, niet voldoen aan de daaraan ingevolge art. 407 lid 2 Rv. te stellen eisen. Onder het kopje “aanvulling en toelichting” worden dan door onderdeel I, dat tegen het tussenarrest is gericht, in de eerste plaats zes klachten naar voren gebracht over het oordeel van het hof, dat Hertel onrechtmatig tegenover Van der L. heeft gehandeld.

3.5. Voordat deze klachten worden beoordeeld, wordt overwogen dat het onderdeel, voor zover het mede erover klaagt dat het hof art. 7:658 BW (overeenkomstig) op het onderhavige geval heeft toegepast, althans zijn beslissing ontoelaatbaar heeft laten beïnvloeden door de in dat kader ontwikkelde normen, feitelijke grondslag mist. Het hof heeft immers in rov. 4.11 en 4.12 van zijn tussenarrest als grondslag van de vordering van zonen Van der L. aangemerkt een door Hertel tegenover Van der L. gepleegde onrechtmatige daad, met als gevolg dat de bewijslast dienaangaande op zonen Van der L. rust. Vervolgens heeft het hof op die grondslag de vordering beoordeeld.

3.6. Door de onderdelen I.1-6 wordt in de kern betoogd dat Hertel naar de toenmalige wettelijke en sociale normen, alsmede naar de toenmalige technische en medische inzichten, rechtens geen verwijt valt te maken van haar – beperkte en al betrekkelijk vroeg gereduceerde – asbestgebruik in de omgeving waarin Van der L. bij NDSM werkte. Weliswaar kende zij destijds het risico van asbestose, maar dit viel voor Van der L. niet concreet te duchten. Ook het mesotheliomrisico, dat zij pas vanaf 1969 kende, viel niet concreet te vrezen. Vanaf 1965 gebruikte zij op de werf van NDSM immers slechts wit asbest waarvan pas in de jaren-80 het gezondheidsrisico werd onderkend. Vanaf 1970/71 heeft zij al het gebruik van asbest bij NDSM gestaakt. Om deze – samengevat weergegeven – redenen heeft het hof ten onrechte geoordeeld dat Hertel onrechtmatig tegenover Van der L. heeft gehandeld, althans zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aldus nog steeds de onderdelen I.1-6.

3.7. Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld.

a. Indien een werknemer die ziek is geworden door blootstelling aan asbeststof tijdens zijn werkzaamheden, een derde die

niet zijn formele of materiële werkgever is, op grond van art. 6:162 BW (of art. 1401 (oud) BW) aansprakelijk stelt, zijn niet, ook niet overeenkomstig, de normen van toepassing die de Hoge Raad in het kader van art. 7:658 BW heeft ontwikkeld in zijn arresten van 25 juni 1993, nr. 14958, NJ 1993, 686 en 2 oktober 1998, nr. 16673, NJ 1999, 683 (Cijssouw I en II). Deze normen berusten immers mede op de zeggenschap die de werkgever heeft over de arbeidsomstandigheden van zijn werknemer, welke in een geval als zojuist bedoeld, niet bestaat.

b. Bij de beantwoording van de vraag of de door de werknemer aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden zozeer indruisen tegen hetgeen die derde jegens de werknemer volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat die derde zich daarvan had behoren te onthouden en, door dat niet te doen, onrechtmatig heeft gehandeld, zijn, indien dienaangaande wettelijke regels ontbraken of onvoldoende waren uitgewerkt, beslissend de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden.

c. Bij de beantwoording van de zojuist geformuleerde vraag heeft vanaf het moment waarop binnen de maatschappelijke kring waartoe de aangesproken derde behoort, bekend moet worden geacht dat aan het werken met asbest gevaren voor de gezondheid zijn verbonden, een verhoogde zorgvuldigheidsnorm te gelden met het oog op de belangen van diegenen die zich bevinden in de directe nabijheid van een plaats waar met asbest wordt gewerkt. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van de toentertijd bestaande kennis en inzichten, welke veiligheidsmaatregelen vanaf dat moment van die derde konden worden verwacht. In dat verband zijn mede van belang de mate van zekerheid dat het werken met asbest

gezondheidsrisico's meebracht en de aard en ernst van die risico's.

3.8. Mede tegen deze achtergrond heeft het hof geen rechtsregel geschonden door – kort gezegd – te overwegen dat Hertel tegenover de werknemers van NDSM, onder wie Van der L., in de in rov. 4.11 van zijn tussenarrest veronderstelde omstandigheden niet aan de toentertijd gangbare zorgvuldigheidsnormen heeft voldaan en aldus onrechtmatig tegenover Van der L. heeft gehandeld. Het hof heeft zijn oordeel ook niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd. Het verweer van Hertel dat zij, naarmate het inzicht bij haar groeide dat asbeststof gevaarlijk voor de gezondheid was, het gebruik van asbest verder heeft teruggedrongen en de meest gevaarlijke vormen en verwerkingsmethoden van asbest op den duur niet meer heeft toegepast, behoefde het hof niet van dit oordeel te weerhouden. Daarbij heeft het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk mede van belang geacht dat, zoals uit de in zijn tussenarrest uitvoerig geciteerde getuigenverklaringen blijkt, de werknemers van haarzelf en van NDSM hun werkzaamheden verrichtten in ruimten waarin Hertel intensief met asbest werkte waardoor veel stofvorming werd veroorzaakt, terwijl ook personeel van NDSM soms meehielp met de asbestverwerking en met het opruimen van het daardoor veroorzaakte stof, zonder dat voor het personeel van NDSM door Hertel beschermende maatregelen werden getroffen.

Het – naar haar eigen stelling – groeiende inzicht van Hertel in de ernstige en zelfs levensbedreigende gevaren van het werken met asbest voor de gezondheid van diegenen die aan het daarbij vrijkomende asbeststof werden blootgesteld, bracht voorts mee dat op Hertel een steeds zwaarder wegende zorgplicht voor de gezondheid van de werknemers van NDSM kwam te rusten. Dat het hof onder die

omstandigheden heeft geoordeeld dat het enkele reduceren van het gebruik van asbest als bovenbedoeld, niet kan worden aangemerkt als het treffen van afdoende veiligheidsmaatregelen, is alleszins begrijpelijk. Daaraan doet niet af dat mogelijk ook anderen dan Hertel, onder wie NDSM zelf, toentertijd op een soortgelijke wijze als Hertel te werk gingen met asbest in de scheepsruimten van NDSM, omdat dit Hertel niet ontsloeg van haar eigen zorgvuldigheidsplicht tegenover het in die scheepsruimten werkzame personeel van NDSM.

3.9. Het feit dat Hertel in 1970/71 het gebruik van asbest bij NDSM heeft gestaakt en dat zij bij NDSM vanaf 1965 nog slechts met het minder gevaarlijke witte asbest werkte, brengt in het hiervoor overwogene geen wijziging. Het hof heeft immers in rov. 4.35 van zijn tussenarrest onbestreden overwogen dat gesteld noch gebleken is dat mesotheliom niet door wit asbest kan worden veroorzaakt; voorts staat ten processe vast dat Hertel de werknemers van NDSM jarenlang intensief aan asbeststof had blootgesteld en vanaf 1969 wist dat door blootstelling aan asbeststof ook mesotheliom kan worden veroorzaakt. In dit licht getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk dat het hof het mede door Hertel gevoerde verweer, dat pas sinds 1980 is komen vast te staan dat ook wit asbest kankerverwekkend was, heeft verworpen, daar het kennelijk van oordeel was dat Hertel onder de genoemde omstandigheden geen verdere risico's ten aanzien van de gezondheid van de werknemers van NDSM mocht nemen, maar dit toch is blijven doen.

3.10. De omstandigheid dat de in de jaren 1950/65 bekende en gangbare veiligheidsmaatregelen naar huidige inzichten Van der L. niet zouden hebben beschermd tegen het optreden van mesotheliom, is door het hof in rov. 2.10 van zijn eindarrest niet terzake dienend

geacht, zodat het onderdeel feitelijke grondslag mist voor zover het erover klaagt dat het hof deze omstandigheid niet in zijn oordeel heeft betrokken. Hetzelfde geldt voor het beroep dat Hertel heeft gedaan op het feit dat NDSM een eigen veiligheids- en gezondheidsdienst had: dit verweer is in rov. 2.9 van het eindarrest door het hof besproken en verworpen.

3.11. Voor zover de onderdelen I.1-6, in samenhang gelezen met de onder B (ii) gestelde hypothetisch vaststaande feiten, op het vorenstaande gerichte klachten bevatten, falen zij op de hiervoor in 3.5-3.10 uiteengezette gronden.

3.12. Onderdeel I.7 acht, “mede in het licht van het (...) onder I.1 t/m I.6 gestelde”, onjuist en/of onbegrijpelijk hetgeen het hof in rov. 4.39 van zijn tussenarrest heeft overwogen omtrent het causaal verband tussen Hertels handelwijze en het mesotheliom dat zich bij Van der L. openbaarde. De klacht komt erop neer dat het gevaar van mesotheliom vóór 1969 en in elk geval in 1965 niet bekend was, zodat in zoverre geen sprake kon zijn van een “specifiek gevaar” als bedoeld in de omkeringsregel.

3.13. Voor zover het onderdeel voortbouwt op de onderdelen I.1-6, moet het in het lot daarvan delen. Ook voor het overige kan het geen doel treffen. Het hof heeft – mede op basis van zijn door de onderdelen I.1-6 tevergeefs aangevochten oordeel dat Hertel onrechtmatig tegenover Van der L. heeft gehandeld – overwogen dat de geschonden norm ertoe strekt te voorkomen dat personen in de directe nabijheid van de door Hertel verrichte isolatiewerkzaamheden, aan het daarbij verspreide asbeststof zouden worden blootgesteld, aangezien door die blootstelling het risico in het leven werd geroepen dat zij een asbestziekte zouden oplopen. Daarmee heeft het hof als zijn oordeel uitgesproken dat door de zojuist omschreven handelwijze van Hertel een

specifiek gevaar in het leven is geroepen voor het ontstaan van een asbestziekte bij personen die aan het bij de werkzaamheden van Hertel vrijkomende asbeststof werden blootgesteld, zoals Van der L., welk gevaar door de normschending van Hertel in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. HR 29 november 2002, C 00/298 en C 01/071, NJ 2004, 304 en 305) en is evenmin onbegrijpelijk. Vervolgens heeft het hof overwogen dat, nu vaststaat dat zich bij Van der L. in 1996 de asbestziekte mesotheliom heeft geopenbaard, het gestelde causaal verband in beginsel vaststaat. Van dit oordeel behoefde het hof zich niet te laten weerhouden door de omstandigheid dat het gevaar van mesotheliom vóór 1969 en in elk geval in 1965 niet bekend was, omdat Hertel voordien al wél wist dat blootstelling aan asbeststof ernstige gevaren meebracht voor de gezondheid.

3.14. Onderdeel I.7 stelt verder dat het hof ten onrechte in rov. 4.39 van zijn tussenarrest heeft overwogen dat het op de weg van Hertel lag te stellen en zo nodig te bewijzen dat Van der L. ook mesotheliom zou hebben gekregen zonder de onrechtmatige daad van Hertel. Ook deze klacht kan geen doel treffen omdat door toepassing van de omkeringsregel het causaal verband (in de zin van: *condicio sine qua non*-verband) tussen de onrechtmatige blootstelling van Van der L. aan asbeststof en de ziekte die zich in 1996 bij hem openbaarde, nu juist tot op door Hertel te leveren tegenbewijs wordt verondersteld.

Het onderdeel klaagt ten slotte dat de ziekte van Van der L. waarschijnlijk is veroorzaakt door asbestgebruik van NDSM of van derden en dat de destijds gangbare beschermingsmethoden tegen asbest het ontstaan van mesotheliom bij hem niet hadden kunnen voorkomen. Kennelijk heeft het hof geoordeeld dat Hertel door deze speculatie en die stelling niet het van

haar verlangde tegenbewijs heeft geleverd. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk, ook niet als in aanmerking wordt genomen dat de aangesproken partij in het kader van het te leveren tegenbewijs ermee kan volstaan de desbetreffende stellingen aannemelijk te maken.

3.15. Onderdeel I.8 klaagt dat het hof in rov. 4.38 van zijn tussenarrest ten onrechte de grief over de toepassing van art. 6:99 BW heeft verworpen, nu de door de rechtbank gehanteerde “één-vezeltheorie” door beide partijen als onjuist is bestempeld.

Het onderdeel faalt omdat het hof met zijn door het onderdeel gewraakte overweging voortbouwt op de onbestreden uitleg die het in rov. 4.36 heeft gegeven van de stellingen van Hertel op dit punt, namelijk dat de rechtbank haar ten onrechte aansprakelijk houdt op grond van de genoemde bepaling ingeval ervan zou moeten worden uitgegaan dat Van der L. mesotheliom heeft opgelopen als gevolg van één fatale vezel.

3.16. Onderdeel II is gericht tegen het door het hof gewezen eindarrest. Onderdeel II.1 bouwt voort op onderdeel I en moet dus het lot daarvan delen.

3.17. Het hof heeft, op grond van een groot aantal, met elkaar corresponderende, getuigenverklaringen, die naar zijn oordeel in tegenverhoor niet zijn ontzenuwd, in zijn eindarrest de conclusie getrokken dat Hertel weliswaar vanaf 1950 beschermende maatregelen nam voor haar eigen werknemers, doch zich niet heeft bekommerd om de gezondheid van de arbeiders van NDSM die door de werkzaamheden van Hertel eveneens aan asbeststof werden blootgesteld. Het hof heeft dit samengevat als “onverschilligheid ten aanzien van de gezondheid van NDSM werknemers” en heeft daaraan toegevoegd dat Hertel in die houding heeft volhard, ook nadat het besef was doorgedrongen dat

blootstelling aan asbeststof niet alleen asbestose, maar ook mesotheliom kon veroorzaken.

3.18. Tegen deze oordelen komt onderdeel II.2 met motiveringsklachten op. Deze klachten worden toegelicht met argumenten die Hertel ook al in het kader van de onderdelen I.1-6 naar voren heeft gebracht. Zij falen op dezelfde gronden als bij de bespreking van die onderdelen genoemd.

Het onderdeel voegt daaraan toe dat Hertel al in 1954/55 is gestopt met het gebruik van blauw asbest en dat zij tussen 1960 en 1965 is gestopt met spuiten van bruin asbest, terwijl zij voordien slechts gedurende ongeveer twee werkdagen per jaar in ongeveer twee schepen met asbest spoot. Ook deze omstandigheden maken het bestreden eindarrest niet onjuist of onbegrijpelijk omdat het hof, gelet op de in zijn tussenarrest weergegeven getuigenverklaringen, kennelijk en alleszins begrijpelijk heeft geoordeeld dat reeds de wijze waarop Hertel de werknemers van NDSM, onder wie Van der L., ook overigens blootstelde aan asbeststof, onrechtmatig tegenover hen was.

3.19. Onderdeel II.3 herhaalt eveneens voor een deel de reeds in de onderdelen I.1-6 tegen het tussenarrest gerichte klachten. Ook in zoverre geldt dat deze klachten hun weerlegging vinden in de bespreking van die onderdelen. Het onderdeel voegt daaraan toe dat Hertel als onderaannemer niet in de sociaal-economische positie verkeerde om eisen te stellen aan de veiligheid van de werkprocessen bij NDSM. Deze klacht faalt omdat, zoals reeds hiervoor in 3.8 in ander verband overwogen, dit Hertel niet ontsloeg van haar eigen zorgvuldigheidsplicht tegenover het in de scheepsruimten van NDSM werkzame personeel van laatstgenoemde.

3.20. Voor onderdeel II.4 geldt eveneens dat het een aantal door de onderdelen I.1-6

reeds naar voren gebrachte klachten nu ook richt tegen het eindarrest. Ook dit onderdeel vindt dus in zoverre zijn weerlegging in hetgeen ten aanzien van de onderdelen I.1-6 is overwogen. Het onderdeel voegt daaraan toe dat het voor een derde als Hertel wel degelijk een rechtens relevant verweer vormt, dat de destijds bekende en ter plaatse toepasbare beschermingsmaatregelen geen afdoende bescherming tegen mesotheliom zouden hebben geboden. Deze klacht faalt op de hiervoor in 3.9 genoemde grond.

3.21. Onderdeel II.5 ten slotte bouwt voort op onderdeel I en op de onderdelen II.1-4 en moet dus het lot daarvan delen. Voor zover het daarnaast nog motiveringsklachten richt tegen hetgeen het hof in de rov. 2.11-2.12 van zijn eindarrest heeft overwogen, kunnen ook deze klachten niet tot cassatie leiden omdat het hof zijn door het onderdeel aangevallen overwegingen alleszins toereikend en ook overigens begrijpelijk heeft gemotiveerd.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Hertel in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Van der L. begroot op € 316,34 aan verschotten en € 1.365,= voor salaris.

» Noot

1. Deze noot heeft betrekking op zowel HR 24 september 2004, nr. C03/122HR, Stad Rotterdam/Groene Land («JBPr» 2005/17) als HR 17 december 2004, nr. C03/211HR, Hertel/Zonen van der L. (hierboven afgedrukt). In beide arresten komt de toepasselijkheid van de zogenoemde omkeringsregel in het kader van het bewijs van het causaal verband aan de orde. Deze noot richt zich op dat aspect van beide

arresten. De overige, grotendeels meer materieelrechtelijke aspecten van beide arresten laat ik, gelet op de context van dit tijdschrift, buiten beschouwing. Zowel in Stad Rotterdam/Groene Land als in Hertel/Zonen van der L. worden de voorwaarden die de Hoge Raad in zijn eerdere jurisprudentie en in het bijzonder in de befaamde “verduidelijkings-arresten” van november 2002 heeft gesteld ter zake van de toepasselijkheid van de omkeringsregel (weer) verder ingekleurd. Ter herinnering: voor toepassing van de omkeringsregel, die met zich brengt dat het bestaan van causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen een onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van schade in beginsel wordt aangenomen, is vereist dat sprake is van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt.

Zie in verband met de inkleuring van voormelde voorwaarden in eerdere jurisprudentie met name mijn noten in «JBPr» 2004/24 en «JBPr» 2004/53. De thans te bespreken arresten betreffen beide de voorwaarde dat het moet gaan om een norm die strekt ter bescherming tegen een “specifiek gevaar”.

2. In Stad Rotterdam c.s./Groene Land (HR 24 september 2004, nr. C03/122HR, «JBPr» 2005/17) gaat het (kort- en dus grofweg weergegeven) om een 20-jarige bromfietser die zwaar gewond en waarschijnlijk blijvend verlamd is geraakt nadat hij in botsing is gekomen met een aanhangwagen die was gekoppeld aan een hem tegemoetkomende auto. Het ongeval vond plaats buiten de bebouwde kom, nadat de bromfietser een flauwe, voor hem naar links buigende bocht uit kwam. De

bestuurder van de auto is, nadat hij de bromfietser signaleerde, naar rechts uitgeweken, zodanig dat zowel de auto als de aanhanger met hun rechterwielen in de berm van de weg kwamen te rijden, maar dit heeft kennelijk niet kunnen verhinderen dat de bromfietser in botsing kwam met de zijkant van de aanhangwagen. De rechtbank heeft de vordering tot schadevergoeding van de bromfietser en zijn ziektekostenverzekeraar Achmea jegens de automobilist en diens verzekeraar Stad Rotterdam afgewezen. Het hof daarentegen heeft deze vordering grotendeels toegewezen. Het hof oordeelt dat de automobilist onrechtmatig heeft gehandeld doordat de snelheid waarmee hij heeft gereden, ook al zou die, zoals hij en Stad Rotterdam stellen, omstreeks 55 km per uur hebben bedragen, in de gegeven omstandigheden als te hoog moet worden bestempeld (zie Hoge Raad, r.o. 3.4.3 en 3.4.4). Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat het verkeersgedrag van de automobilist jegens de bromfietser als gevaarzettend en derhalve als onrechtmatig heeft te gelden en deze onrechtmatige daad de automobilist ook valt te verwijten en dus is toe te rekenen. Vervolgens heeft het hof de omkeringsregel toegepast en op grond daarvan geoordeeld dat het causaal verband – in de zin van het *condicio sine qua non*-verband – tussen het handelen van de automobilist en het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade in beginsel is gegeven. Voorts oordeelt het hof dat niet is gesteld of gebleken dat het ongeval zich ook zonder het gevaarzettend handelen van de automobilist zou hebben voltrokken en het causaal verband dan ook vast staat.

3. In cassatie wordt (o.a.) geklaagd over voormelde toepassing van de omkeringsregel door het hof. Omdat de door het hof geformuleerde zorgvuldigheidsnorm niet strekt ter voorkoming van een specifiek gevaar, althans omdat niet aannemelijk is gemaakt dat een specifiek gevaar zich heeft verwezenlijkt, heeft het hof de

omkeringsregel ten onrechte toegepast, aldus Stad Rotterdam c.s. De Hoge Raad oordeelt hierover evenwel anders. Ik herhaal de kern van Hoge Raad's overweging: de norm die volgens het hof is overtreden betreft de norm dat een weggebruiker zijn snelheid dient aan te passen aan de concrete omstandigheden. Deze uit art. 5 WVV 1994 in samenhang met art. 19 RVV 1990 voortvloeiende norm strekt ter voorkoming van een specifiek gevaar, te weten het gevaar dat zich een verkeersongeval – in dit geval een aanrijding – voordoet. Het hof heeft dan ook, uitgaande van toerekenbaar onrechtmatig handelen van de automobilist, terecht de omkeringsregel toegepast, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.5.1).

4. Art. 5 WVV 1994 luidt: “Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.” Art. 19 RVV 1990 luidt: “De bestuurder moet in staat zijn zijn voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij de weg kan overzien en waarover deze vrij is”. Uit deze beide geschreven normen wordt de ongeschreven norm afgeleid dat een weggebruiker zijn snelheid dient aan te passen aan de concrete omstandigheden. Deze norm strekt er toe verkeersongevallen te voorkomen en strekt derhalve ter voorkoming van een specifiek gevaar, aldus de Hoge Raad. Dit specifieke gevaar heeft zich in casu verwezenlijkt en dus is de omkeringsregel terecht toegepast. Een alleszins consistente en begrijpelijke redenering. Minder begrijpelijk vind ik, ook in het licht van het onderhavige arrest Stad Rotterdam/Groene Land – nog steeds – de overweging in het arrest “De slapende echtgenoot” (HR 19 maart 2004, «JBPr» 2004/24, m.nt. CJMK), betreffende de aansprakelijkheid van een arts die een beroepsfout wordt verweten. De Hoge Raad overweegt daar dat geen plaats is voor toepassing van de omkeringsregel in

het geval als norm die de arts heeft geschonden slechts de in art. 7:453 BW neergelegde algemene norm kan worden aangewezen, inhoudende dat de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de voor artsen geldende professionele standaard. De omkeringsregel kan, aldus redeneert de Hoge Raad, ten gunste van een patiënt wél worden toegepast als er een specifieke norm bestaat die de patiënt tegen een specifiek gevaar beoogde te beschermen (en dit specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt). Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn wanneer in een protocol gedragsregels zijn neergelegd, zoals in het Trombose-arrest (HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649, m.nt. JBMV). In mijn noot onder het arrest De slapende echtgenoot, heb ik de vraag opgeworpen of hieruit zou moeten worden afgeleid dat de omkeringsregel naar het oordeel van de Hoge Raad alleen zou kunnen worden toegepast bij schending van een (specifieke) geschreven norm. Uit het arrest Stad Rotterdam/Groene Land blijkt dat dit niet het geval is. Verder heb ik in mijn noot onder De slapende echtgenoot opgemerkt dat toepassing van de omkeringsregel mijns inziens niet uitgesloten moet worden geacht als de aansprakelijkheid of beter de geconstateerde fout (uiteindelijk) wordt gebaseerd op de overtreding van een algemeen geformuleerde norm, zoals bijvoorbeeld strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Immers, onder de paraplu van een algemene norm kan de schending van een meer specifieke, op het voorliggende geval toegespitste deelnorm worden geconstateerd. De schending van een dergelijke specifieke deelnorm moet door de eisende partij echter wel worden gesteld en aannemelijk worden gemaakt respectievelijk door de rechter worden vastgesteld. In het arrest De Slapende echtgenoot was dit door het hof niet gebeurd. De Hoge Raad overweegt dat het hof weliswaar heeft geoordeeld dat in

beginsel vaststaat dat de arts een hem toe te rekenen fout heeft gemaakt, maar niet tot uitdrukking heeft gebracht “welke tot voorkoming van een specifiek gevaar strekkende norm de arts door zijn handelen of nalaten zou hebben geschonden”. Daarin is wellicht een belangrijk verschil gelegen met de onderhavige zaak. (Ook) hierin is de aansprakelijkheid gegrond op schending van een algemeen geformuleerde norm, immers strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid in de zin van art. 6:162 BW, maar binnen deze overkoepelende algemene norm is vervolgens – met behulp van art. 5 WVV 1994 in samenhang met art. 19 RVV 1990 – een meer specifieke norm geformuleerd en geschonden geacht. Zie ook r.o. 3.4.3 van de Hoge Raad: “De (...) onrechtmatigheid bestaat volgens het hof daarin dat de snelheid waarmee X heeft gereden (...), in de gegeven omstandigheden als te hoog moet worden bestempeld (...). In r.o. 4.21 drukt het hof het zo uit dat, gezien het wegverloop en het daarmee samenhangende belemmerende uitzicht in beide richtingen, aanpassing van de snelheid aan die situatie geboden was”.

5. De Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de toepasselijkheid van de omkeringsregel in het geval de aansprakelijkheid is gegrond op een risicoaansprakelijkheid. Deze vraag kan zich met name voordoen ten aanzien van de diverse risicoaansprakelijkheden voor zaken. De risicoaansprakelijkheden voor personen zijn als regel “afgeleide” aansprakelijkheden van de foutaansprakelijkheid van de persoon voor wie risicoaansprakelijkheid bestaat. De kwestie van het causaal verband tussen de gebeurtenis waarop de vordering is gebaseerd en de schade speelt op het niveau van de persoon voor wiens fout risicoaansprakelijkheid bestaat, niet in relatie tot de risicoaansprakelijke persoon: deze is eenvoudig aansprakelijk voor de schade die een voldoende causaal verband heeft met de fout van de persoon waarvoor hij risicoaansprakelijk is. Weliswaar vergen

de risicoaansprakelijkheden voor ondergeschikte en niet ondergeschikte hulppersonen alsmede vertegenwoordigers een zeker functioneel verband tussen de fout en de opgedragen taak of het bedrijf van de risicoaansprakelijke opdrachtgever, maar dit verband is van andere orde en raakt niet de kwestie waarop de omkeringsregel ziet.

In het arrest Stad Rotterdam/Groene Land werd door Stad Rotterdam c.s. betoogd dat het hof een vorm van risicoaansprakelijkheid zou hebben toegepast en daarom de omkeringsregel niet had mogen toepassen. Deze stelling mist evenwel feitelijke grondslag, zodat de Hoge Raad niet toekomt aan beantwoording van de vraag of de omkeringsregel ook kan worden toegepast als er sprake is van een risicoaansprakelijkheid. Daar waar er sprake is van een risicoaansprakelijkheid vanwege het feit dat een bepaalde zaak of situatie niet voldoet aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden mogen worden gesteld – en dit is bij de risicoaansprakelijkheden voor zaken mijns inziens de regel aan de orde (vgl. mijn dissertatie *Risico-aansprakelijkheid*, Deventer 1991, m.n. p. 225-234, alsmede mijn bijdrage ‘*Risico- en foutaansprakelijkheid, twee woorden, één gedachte?*’, in: *Op recht, bundel aangeboden aan A.V.M. Struycken*, Zwolle 1996, p. 137-143) – kan toepassing van de omkeringsregel naar mijn oordeel zeer wel aan de orde zijn. In elk geval verzet het enkele feit dat de aansprakelijkheid is gebaseerd op “risicotoedeling” en niet op een toerekenbare normschending door de aansprakelijke persoon zich hier niet tegen. Een voorbeeld: de bezitter of de bedrijfsmatige gebruiker van een opstal is, als de opstal niet voldoet aan die eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor een gevaar voor personen of zaken oplevert, risicoaansprakelijk als dit gevaar zich verwezenlijkt (art. 6: 174 jo. 181 BW).

Stel: de trap in een winkel voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen omdat een trapleuning ontbreekt. Zo'n trapleuning is voorgeschreven om gebruikers van de trap steun te bieden en om van de trap vallen te voorkomen, althans om te bewerkstelligen dat iemand die dreigt te vallen zich nog kan vastgrijpen en aldus kan voorkomen te vallen of in elk geval de gevolgen hiervan zo veel mogelijk kan beperken (vgl. ook Roelofsen/Windmill, HR 21 juni 1974, NJ 1974, 453). Als een klant van de trap valt en er debat ontstaat over de vraag of het rugletsel dat zij stelt hierdoor te hebben opgelopen wel is veroorzaakt door de val van de trap, kan de omkeringsregel wellicht een rol spelen. In elk geval is voldaan aan de voorwaarden dat er sprake is van schending van een norm die bescherming beoogt te bieden tegen een specifiek gevaar, dat zich vervolgens heeft verwezenlijkt. Dat de aansprakelijkheid van de bezitter of de bedrijfsmatige gebruiker op grond van art. 6:174 BW intreedt ongeacht het antwoord op de vraag of hem van het ontbreken van de trapleuning een verwijt te maken valt en hij derhalve een toerekenbare onrechtmatige daad heeft gepleegd, doet hieraan niet af.

6. Hertel/Zonen van der L. (HR 17 december 2004) betreft een procedure van de zonen van een inmiddels overleden oud-werknemer van de scheepswerf NDSM. Deze werknemer is overleden aan mesotheliom, een ziekte die, naar (ook door het hof) wordt aangenomen, als enige oorzaak heeft blootstelling aan asbest. De zonen spreken evenwel niet oud-werkgever NDSM aan voor de asbestgerelateerde schade van hun vader alsmede het levensonderhoud dat zij door diens overlijden derven (art. 6:108 BW), maar Hertel. NDSM is ruim 20 jaar geleden failliet gegaan. Hertel verrichtte – in onderaanneming – isolatiewerkzaamheden aan door NDSM te bouwen of te repareren schepen. Bij deze isolatiewerkzaamheden werden onder meer asbesthoudende materialen gebruikt. Het personeel van

NDSM en dat van Hertel was veelal in dezelfde ruimte aan het werk. Als Hertel bij de reparatie van schepen isolatiemateriaal moest vervangen, gebeurde het verwijderen van het oude materiaal, dat vaak asbesthoudend was, soms door personeel van NDSM, soms door personeel van Hertel. Personeel van NDSM zorgde voor het opruimen van de vrijgekomen stoffen. De zonen verwijten Hertel dat zij hun vader tijdens haar werkzaamheden in de scheepsruimtes van NDSM heeft blootgesteld aan (grote hoeveelheden) asbest(stof). Hertel voert onder andere aan dat haar bedrijf slechts een van de bedrijven is waardoor de overleden vader aan asbest is blootgesteld en de fatale mesotheliom derhalve ook door een ander bedrijf kan zijn veroorzaakt.

In cassatie staan in het bijzonder twee kwesties centraal: i) heeft Hertel, zoals door het hof in navolging van de rechtbank is aangenomen, haar zorgplicht geschonden jegens “de vader” ofwel de oud-werknemer van NDSM alsmede ii) heeft het hof mogen aannemen dat het causaal verband tussen de gestelde en aanwezig geachte normschending en de schade (in beginsel) vaststond, ofwel: heeft het hof de omkeringsregel terecht toegepast?

Gelet op de aard van dit tijdschrift, beperk ik mijn commentaar (zoals vermeld) tot de tweede kwestie.

7. Uitgaande van de voorhands door het hof aangenomen onrechtmatigheid van Hertel, heeft het hof wat betreft het causaal verband vervolgens de omkeringsregel toegepast. Het hof overweegt dat de door Hertel geschonden norm ertoe strekt te voorkomen dat personen die zich in de directe nabijheid bevonden van de plaats waar Hertel haar isolatiewerkzaamheden verrichtte, werden blootgesteld aan door Hertel verspreide asbeststof, aangezien door deze blootstelling het risico ontstond dat deze personen aan een asbestziekte zouden gaan lijden. “Nu vaststaat dat dit

risico zich ten aanzien van Van der L. heeft verwezenlijkt in die zin dat zich bij hem in 1996 de asbestziekte mesotheliom heeft geopenbaard, dient tot uitgangspunt dat tussen de normschending door Hertel en de schade van Van der L. causaal verband bestaat. Het lag op de weg van Hertel te stellen en zo nodig te bewijzen dat Van der L. ook mesotheliom zou hebben gekregen zonder de onrechtmatige daad van Hertel (...)", aldus het hof. In cassatie wordt door Hertel geklaagd over de toepassing van de omkeringsregel door het hof. Deze klacht komt erop neer, aldus de Hoge Raad, dat het gevaar van mesotheliom vóór 1969 en in elk geval in 1965 niet bekend was, zodat in zoverre geen sprake kon zijn van een "specifiek gevaar" als bedoeld in de omkeringsregel. [N.B. de directievoorzitter van Hertel heeft verklaard dat Hertel in 1965 met het spuiten van asbest op schepen is gestopt]. De Hoge Raad ziet dit anders: het hof heeft overwogen dat de door Hertel geschonden norm ertoe strekt blootstelling aan asbest te voorkomen, aangezien door die blootstelling het risico op het oplopen van "een asbestziekte" in het leven werd geroepen. Daarmee heeft het hof als zijn oordeel uitgesproken dat door de handelwijze van Hertel een specifiek gevaar in het leven is geroepen voor het ontstaan van een asbestziekte bij personen die aan het bij de werkzaamheden van Hertel vrijkomende asbeststof werden blootgesteld, welk gevaar door de normschending van Hertel in het algemeen wordt vergroot. Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk, aldus de Hoge Raad. Vervolgens heeft het hof geoordeeld en volgens de Hoge Raad kennelijk ook kunnen oordelen dat, nu vaststaat dat zich bij vader Van der L. in 1996 de asbestziekte mesotheliom heeft geopenbaard, het gestelde causaal verband in beginsel vaststaat. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat het gevaar van mesotheliom vóór 1969 en in elk geval in 1965 niet bekend was, omdat Hertel

voordien al wél wist dat blootstelling aan asbeststof ernstige gevaren meebracht voor de gezondheid, aldus de Hoge Raad. Kortom: het specificiteitsvereiste brengt niet mee dat de geschonden norm specifiek gericht moest zijn op het voorkomen van de asbestziekte zoals deze zich in concreto heeft geopenbaard. Voldoende is dat deze norm ertoe strekte asbestziekten te voorkomen. Vergelijk in dit verband HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686, m.nt PAS (Cijssouw/De Schelde I), waarin werd geoordeeld dat, als de werkgever tekortgeschoten is in zijn verplichting tot het treffen van de vereiste veiligheidsmaatregelen met het oog op de hem bekende gevaren van het werken met asbest en dit verzuim de kans dat de werknemer een tot mesotheliom leidend asbestvezel zou binnenkrijgen in aanmerkelijke mate heeft verhoogd, de werkgever in principe aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade, ook al heeft zijn tekortschieten geleid tot de verwezenlijking van een destijds niet bekend gevaar, zoals door de werkgever werd gesteld ten aanzien van mesotheliom.

8. In het oog springt dat de Hoge Raad in het arrest Hertel/Zonen van der L. de omkeringsregel van toepassing acht ten aanzien van een feitencomplex van lang geleden. De mesotheliom van de overleden vader heeft zich medio 1996 geopenbaard. Hij heeft van 1936 tot 1978 bij NDSM gewerkt. Gelet op de latentietijd van mesotheliom – 25 tot 40 jaar – is de ontstaansperiode van deze ziekte naar verwachting gelegen tussen 1956 en 1974. Hertel heeft gedurende die periode (althans gedurende een belangrijk deel hiervan) nagelaten passende veiligheidsmaatregelen te nemen en aldus, zo wordt aangenomen, gehandeld in strijd met de toentertijd gangbare zorgvuldigheidsnormen. Het schenden van deze toenmalige veiligheidsnormen vormt, tezamen met de openbaring van mesotheliom, de grond voor toepassing van de omkeringsregel. De

Hoge Raad betreedt derhalve toch het “mijnenveld” waartegen A-G Spier waarschuwt (concl. onder 7.55). In de visie van Spier kon de omkeringsregel in casu buiten beeld blijven. In een geval als in casu mag zijns inziens blijkbaar eenvoudigweg op grond van de vastgestelde feiten worden aangenomen dat voldoende aannemelijk is dat er sprake is van *condicio sine qua non*-verband tussen de normschending en de schade. De aangesprokene mag vervolgens – net als bij toepassing van de omkeringsregel – tegenbewijs leveren. Door – zo begrijp ik Spier – de door het hof aangenomen bewijslastverdeling in deze sleutel te plaatsen, had de Hoge Raad de klacht betreffende de toepassing van de omkeringsregel onbeantwoord kunnen laten. De Hoge Raad plaatst een en ander echter kennelijk wel in de sleutel van de omkeringsregel. Dit verschil in benadering illustreert dat de situatie waarin (reeds) op grond van een feitelijk vermoeden kan worden aangenomen dat er voorshands sprake is van causaal verband, tegen welk voorliggend vermoeden tegenbewijs geleverd mag worden, de facto dicht aanligt tegen de situatie waarin dit zelfde resultaat wordt bereikt met behulp van de omkeringsregel en dus op grond van een jurisprudentieel vermoeden. Toepassing van de omkeringsregel is immers ook alleen aan de orde als er sprake is van “een laatste restje causaliteitsonzekerheid” en “het in de lijn ligt dat de schade door de normovertreding is veroorzaakt”. Zoals ik eerder schreef (zie m.n. «JBPr» 2004/53), is voor toepassing van de omkeringsregel plaats in gevallen waarin het in de lijn ligt dat de betreffende schade door de vastgestelde normschending is veroorzaakt, maar de vaststaande feiten desondanks onvoldoende basis bieden om het causaal verband eenvoudigweg bewezen te achten dan wel ter zake een feitelijk vermoeden aan te nemen op basis van de *res ipsa loquitur*-regel. Als in zo’n geval wél vaststaat dat er sprake is van verwezenlijking van een risico ter zake van

het ontstaan van schade waartegen de geschonden norm nu juist bescherming beoogde te bieden en de kans op de betreffende schade door de normovertreding in het algemeen aanmerkelijk is verhoogd, kan het eveneens redelijk zijn uit te gaan van een vermoeden van causaal verband tussen de vastgestelde normschending en de schade, hetgeen dan kan geschieden op grond van de omkeringsregel. Spier spreekt in dit verband van een saldering van aannemelijkheden: de mate van kansverhoging door de schending van de specifieke norm en de mate van aannemelijkheid van c.s.q.n.-verband vanwege de vaststaande feiten. “Het al dan niet met vrucht kunnen invoeren van de omkeringsregel hangt af van de vraag of door de combinatie van de aannemelijkheid van het c.s.q.n.-verband op grond van de feiten en de specifieke normschending voldoende aannemelijkheid is ontstaan”, aldus Spier in zijn conclusie voor het Fybromyalgie-arrest («JBPr» 2004/45, m.n. onder 3.8-3.9.2. Zie t.a.p. ook voor verwijzingen naar min of meer vergelijkbare gedachten in de literatuur). Even verderop in zijn conclusie voegt Spier hieraan naar mijn mening terecht toe dat het oordeel óf na saldering van beide factoren, waaruit ieder voor zich een zekere mate van aannemelijkheid valt af te leiden, sprake is van een voldoende aannemelijkheid om toepassing van de omkeringsregel te rechtvaardigen, in sterke mate verweven is met een waardering van feitelijke aard (en in cassatie dus slechts beperkt getoetst kan worden). Hieruit vloeit ook voort dat verschil in appreciatie kan bestaan of een vermoeden van causaliteit (reeds) kan worden aangenomen op basis van enkel de feiten, dan wel hiervoor méér, en met name de omkeringsregel nodig is (met alle vereisten van dien).

CJMK

» Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie nader mijn Sluipende schade en mijn mon. Nieuw BW B36 nr 13 e.v. Ik ga thans niet in op de vraag naar de verschillen tussen het oude recht en art. 6:102 BW; evenmin op de vraag of de door de MvT geïndiceerde onmiddellijke werking (PG Overgangsrecht blz. 308) ook geldt voor situaties als de onderhavige. Het is wellicht nuttig aan te stippen dat een regel overeenkomend met art. 6:99 BW voor het oude recht in essentie is verankerd in het DES-arrest: HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 CJHB; zie nader Schadevergoeding (Boonekamp) art. 99 aant. 1, waarbij ik andermaal laat rusten of dat ook al het geval was voor situaties als de onderhavige

[\[2\]](#)

Schadevergoeding (Boonekamp) art. 98 aant. 11 en 12

[\[3\]](#)

HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597

[\[4\]](#)

Zie nader rov. 3.4, 3.5 en 3.9; zie ook de conclusie van A-G Wesseling-van Gent onder 2.10, 2.12 en 2.13 en de noot van Asser onder NJ 2001, 597 sub 14

[\[5\]](#)

Voor Hertel zal daarvan moeten worden uitgegaan nu het Hof aldus heeft beslist en het middel dat tevergeefs bestrijdt. Voor NDSM en mogelijk een of meer andere bedrijven neem ik dat, in het voetspoor van Hertel, hier veronderstellenderwijs aan

[\[6\]](#)

Mogelijk anders A-G Wesseling-van Gent in haar conclusie voor HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597 onder 2.23. In situaties waarin art. 6:99 BW van toepassing is, is er

– kort gezegd – sprake van een aantal gebeurtenissen die ieder de oorzaak kunnen zijn. Dat betekent dat een of meer gebeurtenissen in werkelijkheid niet de oorzaak zijn. Zou men nu de eis stellen dat het *condicio sine qua non*-verband ten opzichte van iedere aangesproken persoon wordt aangetoond dan bestaat aan art. 6:99 BW geen behoefte meer. Zodra dat c.s.q.n.-verband eenmaal is aangetoond, is tevens gezegd dat de andere gebeurtenissen niet de oorzaak vormen. Daarom zal in dit soort gevallen voldoende moeten zijn dat er een mogelijk verband is

[\[7\]](#)

Mede daarom beroep ik mij ter ondersteuning van mijn onder 7.47 e.v. ontwikkelde betoog niet (meer) op HR 17 november 2000, NJ 2001, 596 DA rov. 5.4, welk oordeel door Asser in de sleutel van de omkeringsregel is gesteld

[\[8\]](#)

Zie bijv. HR 20 november 1987, NJ 1988, 500, de door Haardt in zijn noot genoemde arresten en de door Asser in zijn noot onder HR 17 november 2000, NJ 2001, 596 sub 8 genoemde arresten

[\[9\]](#)

Andermaal rov. 4.32 van het tussenarrest